

Rechtssache C-139/22

**Zusammenfassung des Vorabentscheidungsersuchens nach Art. 98 Abs. 1 der
Verfahrensordnung eines Gerichtshofs**

Eingangsdatum:

25. Februar 2022

Vorlegendes Gericht:

Sąd Rejonowy dla Warszawy – Śródmieścia w Warszawie
(Rayongericht Warschau-Śródmieście, Polen)

Datum der Vorlageentscheidung:

18. Januar 2022

Kläger

AM

PM

Beklagte:

mBank S.A.

Gegenstand des Ausgangsverfahrens

Missbräuchliche Vertragsklauseln – Nichtigkeit des Vertrags –
Informationspflicht über wesentliche Vertragsmerkmale und -risiken – Anspruch
auf Zahlung eines Geldbetrags aus der Rückforderung von Beträgen, die wegen
der Nichtigkeit eines Hypothekenkreditvertrags zu Unrecht geleistet wurden.

Gegenstand und Rechtsgrundlage des Vorabentscheidungsersuchens

Auslegung des Unionsrechts, insbesondere Art. 3 Abs. 1, Art. 4 Abs. 1, Art. 6,
Art. 7 Abs. 1 und 2 sowie Art. 8 der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und des
Effektivitätsgrundsatzes und von Art. 267 AEUV.

Vorlagefragen

1. Sind Art. 3 Abs. 1, Art. 7 Abs. 1 und 2 sowie Art. 8 der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen und der Effektivitätsgrundsatz dahin auszulegen, dass die Feststellung, dass der Inhalt einer Vertragsklausel dem Inhalt einer Klausel eines Vertragsmusters entspricht, die in das Register missbräuchlicher Klauseln eingetragen ist, ausreicht, um eine nicht im Einzelnen ausgehandelte Vertragsklausel als missbräuchliche Vertragsklausel anzusehen?

2. Ist Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen dahin auszulegen, dass er einer gerichtlichen Auslegung nationaler Rechtsvorschriften entgegensteht, wonach eine missbräuchliche Vertragsklausel ihren missbräuchlichen Charakter verliert, wenn der Verbraucher entscheiden kann, dass er seine Verpflichtungen aus dem Vertrag auf Grundlage einer anderen Vertragsklausel erfüllt, die nicht missbräuchlich ist?

3. Sind Art. 3 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen dahin auszulegen, dass ein Gewerbetreibender verpflichtet ist, jeden Verbraucher über die wesentlichen Merkmale des Vertrages und die mit dem Vertrag verbundenen Risiken zu belehren, auch wenn der betreffende Verbraucher über entsprechende Kenntnisse dieser Materie verfügt?

4. Sind Art. 3 Abs. 1, Art. 6 [Abs. 1] und Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen dahin auszulegen, dass in dem Fall, dass mehrere Verbraucher denselben Vertrag mit ein und demselben Gewerbetreibenden schließen, dieselben Vertragsklauseln gegenüber dem einen Verbraucher als missbräuchlich und gegenüber dem anderen als nicht missbräuchlich angesehen werden können und, wenn dies der Fall ist, dies zur Folge haben kann, dass der Vertrag gegenüber dem einen Verbraucher nichtig und gegenüber dem anderem Verbraucher wirksam ist, so dass ihn alle Verpflichtungen aus dem Vertrag treffen?

Angeführte unionsrechtliche Vorschriften

Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (ABl. C 202 vom 7. Juni 2016): Art. 169 Abs. 1

Charta der Grundrechte der Europäischen Union (ABl. C 202 vom 7. Juni 2016, S. 391 bis 407): Art. 38

Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (ABl. 1993, L 95, S. 29, im Folgenden:

Richtlinie 93/13): Erwägungsgründe 4, 21 und 24, Art. 3 Abs. 1 und 2, Art. 4 Abs. 1 und 2, Art. 5, Art. 6 Abs. 1, Art. 7 Abs. 1 und 2, Art. 8

Angeführte nationale Vorschriften

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 (Verfassung der Republik Polen vom 2. April 1997)

Die öffentliche Gewalt schützt Verbraucher und Mieter vor Handlungen, die ihre Gesundheit, ihre Privatsphäre und Sicherheit bedrohen, sowie vor unlauteren Geschäftspraktiken. Der Umfang des Schutzes wird vom Gesetz geregelt (Art. 76).

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Gesetz vom 23. April 1964, Zivilgesetzbuch) (Dz. U. Nr. 16, Pos. 93, mit Änderungen, im Folgenden: Zivilgesetzbuch)

Als Verbraucher gilt eine natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft mit einem Unternehmer abschließt, das nicht unmittelbar mit ihrer wirtschaftlichen oder beruflichen Tätigkeit zusammenhängt (Art. 22¹).

Ein Unternehmer ist eine natürliche Person, eine juristische Person oder eine organisatorische Einheit im Sinne von Art. 33¹ § 1, die eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit im eigenen Namen ausübt (Art. 43¹).

Ein Rechtsgeschäft, das dem Gesetz zuwiderläuft oder die Umgehung des Gesetzes zum Zweck hat, ist nichtig, es sei denn, dass eine einschlägige Vorschrift eine andere Rechtsfolge vorsieht, insbesondere die, dass an die Stelle der nichtigen Bestimmungen des Rechtsgeschäfts die entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen treten (Art. 58 § 1).

Ein Rechtsgeschäft, das den Grundsätzen des gesellschaftlichen Zusammenlebens zuwiderläuft, ist nichtig (Art. 58 § 2).

Betrifft die Nichtigkeit nur einen Teil des Rechtsgeschäfts, so bleibt das Rechtsgeschäft im Übrigen wirksam, es sei denn, dass sich aus den Umständen ergibt, dass es ohne die nichtigen Bestimmungen nicht vorgenommen worden wäre (Art. 58 § 3).

Die Bestimmungen eines mit einem Verbraucher geschlossenen Vertrags, die nicht individuell ausgehandelt wurden, sind für den Verbraucher unverbindlich, wenn sie seine Rechte und Pflichten in einer Art und Weise gestalten, die gegen die guten Sitten verstößt und ihn grob benachteiligt (missbräuchliche Vertragsklauseln). Dies gilt nicht für Bestimmungen, die die Hauptleistungen der Parteien, darunter den Preis oder die Vergütung, festlegen, wenn sie eindeutig formuliert worden sind (Art. 385¹ § 1).

Ist eine Vertragsbestimmung nach § 1 für den Verbraucher unverbindlich, so sind die Parteien an den Vertrag in seinem übrigen Umfang gebunden (Art. 385¹ § 2).

Als nicht individuell ausgehandelt gelten diejenigen Vertragsbestimmungen, auf deren Inhalt der Verbraucher keinen wirklichen Einfluss gehabt hat. Dies gilt insbesondere für Vertragsbestimmungen, die einem Vertragsmuster entstammen, das dem Verbraucher von dem Vertragspartner vorgeschlagen worden ist (Art. 385¹ § 3).

Maßgebend für die Prüfung der Vereinbarkeit einer Vertragsbestimmung mit den guten Sitten ist der Zeitpunkt des Vertragsschlusses unter Berücksichtigung des Vertragsinhalts, der Umstände des Vertragsschlusses sowie der Verträge, die im Zusammenhang mit dem Vertrag stehen, dessen Bestimmung Gegenstand der Prüfung ist (Art. 385²).

Wer einen Vermögensvorteil auf Kosten einer anderen Person ohne rechtlichen Grund erlangt hat, ist verpflichtet, den Vorteil in Natur herauszugeben und, falls dies unmöglich ist, seinen Wert zu erstatten (Art. 405).

Die Vorschriften der vorstehenden Artikel werden insbesondere auf eine nicht geschuldete Leistung angewandt (Art. 410 § 1).

Eine Leistung ist nicht geschuldet, wenn derjenige, der sie erbracht hat, nicht oder nicht gegenüber der Person, an die er geleistet hat, leistungsverpflichtet war oder wenn die Grundlage der Leistung entfallen ist oder der beabsichtigte Zweck der Leistung nicht erreicht worden ist oder wenn das zur Leistung verpflichtende Rechtsgeschäft unwirksam war und nicht nach der Erbringung der Leistung wirksam geworden ist (Art. 410 § 2).

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Gesetz vom 17. November 1964 über die Zivilprozessordnung) (Dz. U. Nr. 43, Pos. 296, mit Änderungen, im Folgenden: Zivilprozessordnung), Erstes Buch, Titel VII, Abschnitt IVb, in der bis 16. April 2016 geltenden Fassung.

Rechtssachen, die auf die Feststellung der Missbräuchlichkeit von Klauseln in Vertragsmustern gerichtet sind, fallen in die Zuständigkeit des Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Regionalgericht Warschau – Gericht für Wettbewerbs- und Verbraucherschutzsachen) (Art. 479³⁶ Zivilprozessordnung).

Wird der Klage stattgegeben, so führt das Gericht den Inhalt der für unzulässig erklärten Bestimmungen des Vertragsmusters im Tenor an und untersagt deren Anwendung (Art. 479⁴² § 1 Zivilprozessordnung).

Das rechtskräftige Urteil wirkt gegenüber Dritten, sobald die für unzulässig erklärte Bestimmung des Vertragsmusters in das in Art. 479⁴⁵ § 2 genannte Register eingetragen worden ist (Art. 479⁴³ Zivilprozessordnung).

Der Präsident des Amts für Wettbewerbs- und Verbraucherschutz führt aufgrund der in § 1 genannten Urteile ein Register der für unzulässig erklärten Bestimmungen in Vertragsmustern (Art. 479⁴⁵ § 2 Zivilprozessordnung).

Ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Gesetz vom 5. August zur Änderung des Gesetzes über den Wettbewerbs- und den Verbraucherschutz und bestimmter anderer Gesetze, im Folgenden: Wettbewerbs- und Verbraucherschutzänderungsgesetz) (Dz. U. 2015, Pos. 1634). Das Gesetz trat am 17. April 2016 in Kraft: Art. 2 Nr. 2, Art. 8 Abs. 1, Art. 9 und Art. 12.

Kurze Darstellung des Sachverhalts und des Verfahrens

Am 7. Oktober 2009 schlossen die Kläger/Kreditnehmer als Verbraucher mit der Bank einen Hypothekendarlehensvertrag mit variablem Zinssatz, der an den Schweizer Franken (CHF) gebunden war (§ 9 Abs. 1). Aufgrund dieses Vertrags gewährte ihnen die beklagte Bank einen Kredit in Höhe von 246 500 polnischen Zloty (PLN). Der in CHF angegebene Betrag hatte Informationscharakter und verpflichtete die Bank nicht. Der Wert des auf eine Fremdwährung lautenden Kreditbetrags konnte am Tag der Auszahlung vom angegebenen Betrag abweichen. Außerdem sah der Vertrag vor, dass die Raten zur Tilgung des Kapitals und der Zinsen in PLN gezahlt werden, nachdem sie zum am Rückzahlungstag geltenden CHF-Verkaufskurs aus der Wechselkursstabelle der Bank umgerechnet werden (§ 10 Abs. 4). Die Regeln zur Gewährung von Krediten und Hypothekendarlehen an Privatpersonen waren integraler Bestandteil des Vertrags. Die Kreditnehmer erklärten, von diesem Dokument Kenntnis genommen zu haben und dessen Verbindlichkeit anerkannt zu haben (§ 25 Abs. 1). Die Kreditnehmer gaben an, dass ihnen die Bedingungen für die Gewährung des Fremdwährungskredits einschließlich der Modalitäten zur Rückzahlung des Kredits genau erklärt worden seien und sie diese in vollem Umfang akzeptierten. Die Kreditnehmer waren sich der Tatsache bewusst, dass mit dem Fremdwährungskredit ein Wechselkursrisiko sowie ein Risiko der Veränderung der Wechselkursspanne einhergeht und deren Folgen sich aufgrund ungünstiger Wechselkursschwankungen des PLN gegenüber Fremdwährungen auf die Höhe der Kreditraten auswirken und die Kreditbedienungskosten erhöhen konnten (§ 30 Abs. 2). Die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden Regeln zur Gewährung von Krediten und Hypothekendarlehen sahen u. a. vor, dass die Ankaufs- und Verkaufskurse für Devisen, die in der Wechselkursstabelle der Bank veröffentlicht wurden, für die Aus- und Rückzahlung sowie Umwandlung von Fremdwährungskrediten und -darlehen verwendet werden. Der am jeweiligen Arbeitstag geltende Ankaufs- und Verkaufskurs kann sich ändern. Die Entscheidung über die Höhe und die Häufigkeit der Kursänderung wird allein von der Bank getroffen. Die Höhe der einzelnen Raten zur Tilgung der Zinsen oder des Kapitals und der Zinsen eines Fremdwährungskredits mit variablem Wechselkurs wird in dieser Fremdwährung bestimmt, während die Rückzahlung in PLN nach vorheriger Umrechnung zum Verkaufskurs der betreffenden

Währung gemäß der Wechselkurstabelle der Bank am Tag der Rückzahlung erfolgt. Die Höhe der Raten zur Tilgung der Zinsen oder des Kapitals und der Zinsen des Fremdwährungskredits, ausgedrückt in polnischen Zloty, wird monatlich nach Maßgabe des Verkaufskurses der Fremdwährung gemäß der Wechselkurstabelle der Bank zum Tag der Rückzahlung geändert. Die Kreditregeln enthalten auch eine Definition der Wechselkursspanne.

Zum Zeitpunkt, als der Kreditantrag gestellt wurde, war die Klägerin seit 3,5 Jahren bei der beklagten Bank beschäftigt; sie hatte einen Hochschulabschluss und ein Wirtschaftsdiplom. Ein Mitarbeiter der Bank legte der Klägerin den Kursverlauf des CHF/PLN-Wechselkurses für die drei Jahre vor Kreditantragstellung vor, sowie eine Simulation, die die Höhe der Kreditschuld und der Kreditraten im Falle eines Anstiegs des CHF/PLN-Wechselkurses in der Zukunft veranschaulichte. Trotz ihrer Bedenken hinsichtlich der Folgen eines Anstiegs des CHF/PLN-Wechselkurses beschloss die Klägerin, einen an den CHF gebundenen Kredit aufzunehmen. Der Kläger nahm nicht an den Abläufen zur Kreditvergabe und den Gesprächen mit den Mitarbeitern der Bank teil, sondern unterzeichnete nur den Kreditantrag und den Vertrag. Beide Kläger wurden vom vorlegenden Gericht über die Folgen der Nichtigkeit des Kreditvertrags belehrt und erklärten, dass sie die Folgen der Nichtigkeit des Kreditvertrags verstehen und akzeptieren.

Der Prezes Urzędu [Ochrony] Konkurencji i Konsumentów (Präsident des Amtes für Wettbewerbs- und Verbraucherschutz, Polen) trug die folgende von der mBank S.A. verwendete Vertragsmusterklausel 2014 in das Register missbräuchlicher Klauseln in Vertragsmustern ein: „Die Raten zur Tilgung des Kapitals und der Zinsen sowie die Zinsraten werden in PLN nach vorheriger Umrechnung gemäß dem am Rückzahlungstag um 14:50 geltenden CHF-Verkaufskurs aus der Wechselkurstabelle der BRE Bank S.A. zurückgezahlt.“ (Beschluss Nr. 5743) Diese Eintragung stützte sich auf ein Urteil des Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Regionalgericht Warschau – Gericht für Wettbewerbs- und Verbraucherschutzsachen, Polen).

[Am 28. Mai] 2021 nahm der Präsident des Amtes für Wettbewerbs- und Verbraucherschutz folgende Klauseln der von der mBank SA verwendeten Vertragsmuster in das Register missbräuchlicher Klauseln in Vertragsmustern auf: „Der am jeweiligen Arbeitstag geltende Ankaufs- und Verkaufskurs kann sich ändern. Die Entscheidung über die Höhe und die Häufigkeit der Kursänderung wird unter Berücksichtigung der in Abs. 6 genannten Faktoren allein von der Bank getroffen.“ (Beschluss Nr. 7771); „Der An-/Verkaufskurs von Devisen sowie die Höhe der Wechselkursspanne werden unter Berücksichtigung folgender Faktoren bestimmt: 1) der aktuellen Wechselkursnotierungen auf dem Interbankenmarkt, 2) von Devisenangebot und -nachfrage auf dem innerstaatlichen Markt, 3) von Niveauunterschieden bei Zinsen und Inflation auf dem innerstaatlichen Markt, 4) der Liquidität des Devisenmarkts, 5) von Zahlungsbilanz und Handelsbilanz.“ [Beschluss Nr. 7772]; „Der am jeweiligen

Arbeitstag geltende Ankaufs- und Verkaufskurs kann sich ändern. Die Entscheidung über die Höhe und die Häufigkeit der Kursänderung wird unter Berücksichtigung der in Abs. 4 genannten Faktoren allein von der Bank getroffen.“ [Beschluss Nr. 7774]; „Der An-/Verkaufskurs von Devisen sowie die Höhe der Wechselkursspanne werden unter Berücksichtigung folgender Faktoren bestimmt: 1) der aktuellen Wechselkursnotierungen auf dem Interbankenmarkt, 2) von Devisenangebot und -nachfrage auf dem innerstaatlichen Markt, 3) von Niveauunterschieden bei Zinsen und Inflation auf dem innerstaatlichen Markt, 4) der Liquidität des Devisenmarkts, 5) von Zahlungsbilanz und Handelsbilanz“. [Beschluss Nr. 7775] Diese Eintragungen beruhen auf einem Urteil des Regionalgerichts Warschau – Gericht für Wettbewerbs- und Verbraucherschutzsachen.

Die Kläger beantragen, die Beklagte zur Zahlung von 37 439,70 PLN zuzüglich gesetzlicher Verzugszinsen an sie zu verurteilen, weil die Beklagte von den Klägern zu Unrecht höhere Kapital- und Zinstilgungsraten als geschuldet erhalten habe. Gleichzeitig beantragen sie für den Fall, dass das Gericht den Vertrag für nichtig erklären sollte, die Beklagte zur Zahlung von 74 768,63 PLN zuzüglich gesetzlicher Verzugszinsen an sie zu verurteilen, weil die Beklagte von den Klägern Beträge zu Unrecht erhalten habe, und festzustellen, dass der Vertrag nichtig ist.

Wesentliche Argumente der Parteien des Ausgangsverfahrens

Die Beklagte hat während des gesamten Verfahrens stets geltend gemacht, dass der Kreditvertrag weder nichtig sei noch missbräuchliche Klauseln enthalte.

Kurze Darstellung der Begründung der Vorlage

- 1 Der vorliegende Fall zeichnet sich dadurch aus, dass er einen von der beklagten Bank im Jahr 2009 aufgesetzten Vertrag betrifft, als die von der Bank verwendeten Vertragsklauseln wesentlich geändert und im Vergleich zu den zuvor geltenden, für nichtig erklärten Klauseln präzisiert wurden. Außerdem hatte die Klägerin zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses besondere Fähigkeiten. Ob die Klauseln des Vertrags und der Kreditregeln, die den Kreditnehmern das Wechselkursrisiko auferlegen und die Bank ermächtigen, die Höhe des Wechselkurses und der Wechselkursspanne frei zu bestimmen, missbräuchliche Vertragsklauseln darstellen, hängt somit davon ab, ob sie im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 „entgegen dem Gebot von Treu und Glauben ... ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis ... verursach[en]“.
- 2 Was die **erste Vorlagefrage** betrifft, so geht es darum, ob die bloße Feststellung, dass ein mit Verbrauchern (wie den Klägern) geschlossener Vertrag eine Klausel enthält, die einer in das Register missbräuchlicher Klauseln eingetragenen Klausel inhaltlich entspricht, ausreicht, um die Klausel als missbräuchliche Vertragsklausel anzusehen, ohne dass die Umstände des Abschlusses des

betreffenden Vertrags geprüft und festgestellt werden müssen (§ 10 Abs. 4 des Kreditvertrags und § 2 Abs. 2 der Regeln zur Gewährung von Krediten und Hypothekendarlehen haben denselben Inhalt wie die unter Nr. 5743 in das Register missbräuchlicher Klauseln eingetragene Klausel bzw. die unter Nr. 7771 und 7774 eingetragene Klausel. § 2 Abs. 4 der oben genannten Kreditregeln hat wiederum denselben Inhalt wie die im Register unter den Nummern 7772 und 7775 eingetragenen Klauseln. Die beklagte Bank war auch Beklagte in Verfahren, die zu rechtskräftigen Urteilen führten, die Grundlage für alle oben genannten Einträge im Register missbräuchlicher Klauseln bildeten. Da die genannten Vertragsklauseln als Bestandteil eines Vertragsmusters angesehen wurden, wurden sie dem Verbraucher im Rahmen eines im Voraus abgefassten Mustervertrags vorgelegt und sind daher im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 nicht im Einzelnen ausgehandelt worden. Dies ist insbesondere bei den Klauseln der Kreditregeln der Fall, die ihrem Wesen nach allgemeinen Charakter haben, und es ist auch nicht möglich, ihren Inhalt im Einzelnen zu vereinbaren.

- 3 Da es im nationalen Recht keine Lösung für dieses Problem gibt, muss das Problem aus der Perspektive des Unionsrechts betrachtet werden. Das vorlegende Gericht weist auf die erweiterte Wirkung der Rechtskraft der Urteile des Gerichts für Wettbewerbs- und Verbraucherschutzsachen (und die sich daraus ergebenden Eintragungen in das Register der missbräuchlichen Klauseln) hin und betont, dass die nationalen Gerichte die Auffassung des Gerichtshofs und des Sąd Najwyższy (Oberstes Gericht, Polen) für gewöhnlich berücksichtigen, dass aber trotzdem das Verständnis der Auswirkungen der erweiterten Rechtskraft nicht einheitlich ist. Das vorlegende Gericht führt insoweit das Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache *Invitel*¹ an, in dem es heißt, dass „der präventive Charakter und der Abschreckungszweck der Unterlassungsklagen sowie ihre Unabhängigkeit von einzelnen konkreten Streitigkeiten zur Folge haben, dass diese Klagen auch dann zur Verfügung stehen müssen, wenn die Klauseln, deren Verbot beantragt wird, nicht konkret in Verträgen verwendet worden sind. ... Die wirksame Umsetzung dieses Ziels erfordert, ... dass AGB-Klauseln in Verbraucherverträgen, die – wie die Klausel im Ausgangsverfahren – im Rahmen einer gegen den Gewerbetreibenden gerichteten Unterlassungsklage für missbräuchlich erklärt werden, weder für die am Unterlassungsverfahren beteiligten Verbraucher noch für diejenigen Verbraucher verbindlich sind, die mit diesem Gewerbetreibenden einen Vertrag geschlossen haben, auf den die gleichen AGB anwendbar sind. Im Ausgangsverfahren sieht die nationale Regelung vor, dass die Feststellung der Nichtigkeit einer missbräuchlichen Klausel in den AGB von Verbraucherverträgen durch ein Gericht für jeden Verbraucher gilt, der mit dem Gewerbetreibenden, der diese Klausel verwendet, einen Vertrag geschlossen hat. Wie aus den Akten des Ausgangsverfahrens hervorgeht, geht es in dem Rechtsstreit darum, dass der betreffende Gewerbetreibende allgemeine Bedingungen, die die angefochtene Klausel enthalten, in mit mehreren Verbrauchern geschlossenen Verträgen verwendet. Hierzu ist festzustellen, ...

¹ Vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 26. April 2012, *Invitel* (C-472/10, Rn. 37 bis 40 und 43f.).

dass, eine nationale Regelung wie die in der vorliegenden Randnummer angeführte den Anforderungen von Art. 6 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 und 2 der Richtlinie genügt. Die Sanktion der Nichtigkeit einer missbräuchlichen Klausel gegenüber allen Verbrauchern, die einen Verbrauchervertrag geschlossen haben, auf den die gleichen AGB anwendbar sind, gewährleistet nämlich, dass die Klausel für diese Verbraucher unverbindlich ist, ohne dass insoweit andere Arten angemessener und wirksamer Sanktionen in den nationalen Regelungen ausgeschlossen wären. ... Daher haben die nationalen Gerichte, wenn im Rahmen einer Unterlassungsklage wie der im Ausgangsverfahren fraglichen die Missbräuchlichkeit einer Klausel in den AGB von Verbraucherverträgen angenommen worden ist, auch in der Zukunft von Amts wegen alle im nationalen Recht vorgesehenen Konsequenzen zu ziehen, damit diese Klausel für die Verbraucher unverbindlich ist, die einen Vertrag geschlossen haben, auf den die gleichen AGB anwendbar sind. In Anbetracht der oben dargestellten Lösung ist auf die erste Frage zu antworten, dass Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 und 2 dieser Richtlinie dahin auszulegen ist, dass er dem nicht entgegensteht, dass die Feststellung der Nichtigkeit einer missbräuchlichen Klausel in den AGB von Verbraucherverträgen im Rahmen einer Unterlassungsklage im Sinne von Art. 7 der Richtlinie, die von einer nach innerstaatlichem Recht benannten Stelle im öffentlichen Interesse und im Namen der Verbraucher gegen einen Gewerbetreibenden erhoben worden ist, nach diesem Recht Wirkungen gegenüber allen Verbrauchern entfaltet, die mit diesem Gewerbetreibenden einen Vertrag geschlossen haben, auf den die gleichen AGB anwendbar sind, einschließlich derjenigen Verbraucher, die nicht Partei des Unterlassungsverfahrens waren. Die nationalen Gerichte haben, wenn im Rahmen eines solchen Verfahrens die Missbräuchlichkeit einer Klausel der AGB festgestellt worden ist, auch in der Zukunft von Amts wegen alle im nationalen Recht vorgesehenen Konsequenzen zu ziehen, damit diese Klausel für die Verbraucher unverbindlich ist, die mit dem betreffenden Gewerbetreibenden einen Vertrag geschlossen haben, auf den die gleichen AGB anwendbar sind.“

- 4 Sodann führt das Gericht das Urteil *Biuro Podroży Partner*² an, in dem der Gerichtshof festgestellt hat, dass „die durch das polnische Recht eingesetzten Mittel, u. a. die Führung eines nationalen Registers der für unzulässig erklärten Bestimmungen in allgemeinen Geschäftsbedingungen, darauf abzielen, die Verpflichtungen zum Verbraucherschutz aus den Richtlinien 93/13 und 2009/22 aufs Beste zu erfüllen. Dem vorlegenden Gericht zufolge dient das nationale Register drei Zielen im Hinblick auf die Erhöhung der Effektivität des Verbots missbräuchlicher Vertragsklauseln. Zunächst soll dieses Register, das öffentlich ist und demzufolge von jedem Verbraucher oder Gewerbetreibenden eingesehen werden kann, den Umstand ausgleichen, dass es für andere Gewerbetreibende, die nicht den Anlass für die Aufnahme der betreffenden Klauseln in dieses Register gegeben haben, einfach ist, für unzulässig erklärte Klauseln zu verbreiten und zu

² Vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 21. Dezember 2016, *Biuro Podroży Partner* (C-119/15, Rn. 33 bis 47).

vervielfältigen. Des Weiteren trägt es zur Transparenz des Verbraucherschutzsystems im polnischen Recht und damit zu der sich daraus ergebenden Rechtssicherheit bei. Schließlich stützt es das ordnungsgemäße Funktionieren des nationalen Rechtsschutzsystems, indem die Häufung von Gerichtsverfahren zu vergleichbaren Bestimmungen in allgemeinen Geschäftsbedingungen, die von diesen anderen Gewerbetreibenden benutzt werden, vermieden wird. Erstens ist nicht zu bestreiten, dass die Einrichtung eines solchen Registers mit dem Unionsrecht vereinbar ist. Aus den Bestimmungen der Richtlinie 93/13, insbesondere ihrem Art. 8 geht nämlich hervor, dass die Mitgliedstaaten Listen mit Vertragsklauseln einführen können, die als missbräuchlich gelten. Gemäß Art. 8a dieser Richtlinie in der durch die Richtlinie 2011/83 geänderten Fassung, der auf nach dem 13. Juni 2014 geschlossene Verträge anwendbar ist, sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, die Kommission von der Einführung solcher Listen in Kenntnis zu setzen. Aus diesen Bestimmungen ergibt sich, dass diese von den nationalen Stellen eingeführten Listen oder Register grundsätzlich dem Interesse des Verbraucherschutzes im Rahmen der Richtlinie 93/13 entsprechen. Zweitens geht aus Art. 8 der Richtlinie 93/13 hervor, dass nicht nur die Einrichtung eines Registers wie des vom Amt für Wettbewerbs- und Verbraucherschutz eingerichteten, sondern auch die Führung dieses Registers den Anforderungen dieser Richtlinie und, allgemeiner, des Unionsrechts entsprechen müssen. In diesem Zusammenhang ist klarzustellen, dass dieses Register nicht nur im Interesse der Verbraucher, sondern auch im Interesse der Gewerbetreibenden auf transparente Art und Weise zu führen ist. Dieses Erfordernis setzt u. a. voraus, dass es unabhängig von der Anzahl der darin enthaltenen Klauseln klar aufgebaut ist. Des Weiteren müssen die Klauseln in diesem Register das Kriterium der Aktualität erfüllen, was voraussetzt, dass das Register sorgfältig auf dem neusten Stand gehalten wird und dass in Beachtung des Grundsatzes der Rechtssicherheit die Klauseln, die dort nicht mehr stehen dürfen, unverzüglich aus dem Register entfernt werden. Überdies muss in Anwendung des Grundsatzes des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes der Gewerbetreibende, gegen den eine Geldbuße aufgrund der Verwendung einer Klausel verhängt wurde, die als mit einer in das betreffende Register eingetragenen Klausel gleichwertig angesehen wurde, u. a. über die Möglichkeit eines Rechtsbehelfs gegen diese Sanktion verfügen. Dieser Rechtsbehelf muss sowohl die Beurteilung des als rechtswidrig angesehenen Verhaltens als auch die Höhe der von der zuständigen nationalen Stelle, hier das Amt für Wettbewerbs- und Verbraucherschutz, festgesetzten Geldbuße umfassen können. Was diese Beurteilung angeht, ergibt sich aus den dem Gerichtshof vorliegenden Akten, dass nach den polnischen Rechtsvorschriften die dem Gewerbetreibenden auferlegte Geldbuße auf der Feststellung beruht, dass die von ihm verwendete streitige Klausel mit einer AGB-Bestimmung gleichwertig ist, die für unzulässig erklärt wurde und im von diesem Amt geführten Register aufgeführt ist. Hierbei sieht die polnische Regelung vor, dass der Gewerbetreibende berechtigt ist, diese Gleichstellung vor einem Fachgericht anzufechten, nämlich vor dem Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ([Regional]gericht Warschau – [Gericht] für Wettbewerbs- und

Verbraucherschutzsachen). Dieses Gericht hat die besondere Aufgabe, AGB-Bestimmungen zu überprüfen und damit die Einheitlichkeit der Rechtsprechung auf dem Gebiet des Verbraucherschutzes zu wahren. Nach den Angaben, über die der Gerichtshof verfügt, beschränkt sich die Prüfung des zuständigen Gerichts nicht auf einen bloßen formalen Vergleich der geprüften Klauseln mit den im betreffenden Register eingetragenen Klauseln. Vielmehr bestehe diese Prüfung darin, den Inhalt der streitigen Klauseln zu würdigen, um zu bestimmen, ob sie unter Berücksichtigung sämtlicher für den jeweiligen Fall maßgeblicher Umstände insbesondere mit Blick auf die von ihnen hervorgerufenen Wirkungen inhaltlich mit den im Register eingetragenen übereinstimmen. Nach den vorstehenden Erwägungen – wobei vom vorlegenden Gericht zu überprüfen ist, ob sie sachlich zutreffen – ist nicht davon auszugehen, dass eine nationale Regelung wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende die Verteidigungsrechte des Gewerbetreibenden oder den Grundsatz des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes missachtet. Wenn hierzu auch festzustellen ist, dass die Festsetzung einer Geldbuße wegen der Verwendung einer als missbräuchlich eingestuften Klausel zweifellos ein Mittel darstellt, diese Verwendung zu beenden, so muss dieses Mittel dennoch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahren. Daher müssen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass jeder Gewerbetreibende, der der Ansicht ist, dass die ihm auferlegte Geldbuße nicht diesem allgemeinen Grundsatz des Unionsrechts entspricht, ein Rechtsmittel einlegen kann, um die Höhe dieser Geldbuße anzufechten. Im Ausgangsverfahren wird das vorlegende Gericht zu prüfen haben, ob die fragliche polnische innerstaatliche Regelung dem Gewerbetreibenden, gegen den das Amt für Wettbewerbs- und Verbraucherschutz eine Geldbuße verhängt hat, ein Rechtsmittel gewährt, um die Höhe dieser Geldbuße unter Geltendmachung eines Verstoßes gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit anzufechten. Nach alledem ist auf die erste Frage zu antworten, dass Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 der Richtlinie 93/13 in Verbindung mit Art. 1 und 2 der Richtlinie 2009/22 sowie im Licht von Art. 47 der Charta dahin auszulegen sind, dass sie es nicht verbieten, die Verwendung von Bestimmungen in allgemeinen Geschäftsbedingungen, die inhaltlich mit Klauseln übereinstimmen, die durch eine rechtskräftige Gerichtsentscheidung für unzulässig erklärt und in ein nationales Register der für unzulässig erklärten Bestimmungen in allgemeinen Geschäftsbedingungen eingetragen worden sind, in Bezug auf einen Gewerbetreibenden, der nicht an dem Verfahren beteiligt war, das zur Eintragung der betreffenden Klauseln in dieses Register führte, als rechtswidrige Handlung anzusehen, sofern – was zu prüfen Sache des vorlegenden Gerichts ist – diesem Gewerbetreibenden ein effektiver Rechtsbehelf zusteht, und zwar sowohl gegen die Entscheidung, mit der die Gleichwertigkeit der verglichenen Klauseln festgestellt wird, in Bezug auf die Frage, ob diese Klauseln unter Berücksichtigung sämtlicher für den jeweiligen Fall maßgeblicher Umstände, insbesondere im Hinblick auf die von ihnen zum Nachteil der Verbraucher hervorgerufenen Wirkungen inhaltlich mit den im Register eingetragenen übereinstimmen, als auch gegen die Entscheidung, mit der gegebenenfalls die Höhe der verhängten Geldbuße festgesetzt wird.“

- 5 In seiner Entscheidung vom 20. November 2015 hat das Oberste Gericht die Auffassung vertreten, dass „die einseitige Erstreckung der Wirkungen der materiellen Rechtskraft eines Urteils, mit dem einer Klage auf Feststellung der Nichtigkeit einer AGB-Klausel stattgegeben wird, zugunsten aller im Einklang mit dem Erfordernis von Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 steht, dass die auf nationaler Ebene getroffenen Maßnahmen angemessen und wirksam sein müssen. Die Wirkung dieses Urteils zugunsten aller, aber in Bezug auf einen konkreten beklagten Händler ist verhältnismäßig, da es ein Gleichgewicht ermöglicht zwischen der Notwendigkeit, die Wirksamkeit der abstrakten Kontrolle zu gewährleisten, und der Notwendigkeit, den Anspruch auf rechtliches Gehör als grundlegendes Element des Rechts auf ein faires Verfahren, das sich aus dem Recht auf Zugang zu einem Gericht ergibt, zu wahren. Der Rechtsschutz, der im Rahmen dieser Überprüfung innerhalb dieser Grenzen gewährt wird, bleibt wirksam, weil seine Vorteile gegenüber dem beklagten Gewerbetreibenden von jedem in Anspruch genommen werden können, der sich auf die Missbräuchlichkeit einer von diesem Gewerbetreibenden verwendeten und von einem Wettbewerbs- und Verbraucherschutzgericht angefochtenen AGB-Klausel berufen will.“
- 6 In Anbetracht der obigen Ausführungen lassen sich zwei sich gegenseitig ausschließende Linien der Rechtsprechung unterscheiden. Nach der ersten bedeutet ein Eintrag in das Register missbräuchlicher Klauseln lediglich, dass nur die Klauseln eines von einem Gewerbetreibenden verwendeten Vertragsmusters „automatisch“ als missbräuchlich gelten, nicht aber die Klauseln von Einzelverträgen, die der Gewerbetreibende mit bestimmten Verbrauchern geschlossen hat. Dagegen geht die zweite Rechtsprechungslinie davon aus, dass die Eintragung in das Register missbräuchlicher Klauseln zur Folge hat, dass alle Vertragsklauseln, die der betreffende Gewerbetreibende mit allen Verbrauchern geschlossen hat, für missbräuchlich erklärt werden, sofern der Inhalt dieser Klauseln dem der Eintragung im Register missbräuchlicher Klauseln entspricht. Bei der Beurteilung der Frage, welche dieser Auffassungen mit der Richtlinie 93/13 vereinbar ist (oder zumindest deren Ziele in stärkerem Maße verfolgt), stellt das Gericht fest, dass die Art. 7 Abs. 2 und 8 der Richtlinie 93/13 im Gegensatz zu den früheren Bestimmungen dieser Richtlinie keinen zwingenden Charakter haben. Insbesondere sind die Mitgliedstaaten nicht verpflichtet, ein Verfahren zur Feststellung der Missbräuchlichkeit im Sinne von Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 93/13 einzuführen. Führt ein Mitgliedstaat jedoch ein solches Verfahren ein, so darf dessen Form nicht völlig willkürlich sein. Es muss den Anforderungen genügen, die in den anderen Bestimmungen der Richtlinie, insbesondere in Art. 7 Abs. 1, auf den im Übrigen auch Art. 7 Abs. 2 ausdrücklich verweist, festgelegt sind. Darüber hinaus sollten das Verfahren zur Feststellung der Missbräuchlichkeit von Vertragsmustern und die Wirkungen eines in diesem Verfahren ergangenen Urteils im Einklang mit dem Effektivitäts- und dem Äquivalenzgrundsatz stehen.
- 7 Das vorliegende Gericht ist daher der Ansicht, dass die Bestimmungen von Art. 7 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 93/13 und der Effektivitätsgrundsatz in einem höheren

Maß durch eine Auslegung des Art. 479⁴³ der Zivilprozessordnung umgesetzt werden, wonach die Eintragung einer Klausel eines Vertragsmusters in das Register missbräuchlicher Klauseln bedeutet, dass alle Klauseln eines von einem Gewerbetreibenden mit Verbrauchern geschlossenen Vertrags als missbräuchlich anzusehen sind, ohne dass im Einzelfall geprüft werden muss, ob eine bestimmte Klausel gegen das Gebot von Treu und Glauben verstößt und zum Nachteil des Verbrauchers ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis der vertraglichen Rechte und Pflichten verursacht. Dafür sprechen die folgenden Argumente.

- 8 Erstens entspricht diese Auffassung dem Grundsatz der Rechtssicherheit und Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 93/13, da der Verbraucher sicher sein kann, dass eine Klausel in seinem Vertrag, deren Inhalt mit einem Eintrag im Register missbräuchlicher Klauseln übereinstimmt, im Falle eines Rechtsstreits als missbräuchliche Klausel angesehen wird. Die Grundsätze des logischen Denkens besagen, dass, wenn eine Klausel eines Vertragsmusters mit einem bestimmten Inhalt missbräuchlich ist, jede Vertragsklausel mit identischem Inhalt ebenfalls missbräuchlich ist. Die gegenteilige Auffassung würde bedeuten, dass die Entscheidung des Gerichts aus Sicht des Verbrauchers nicht vorhersehbar wäre und daher die Einleitung eines Gerichtsverfahrens durch den Verbraucher ein erhebliches Risiko darstellen würde. Dies könnte jedoch viele Verbraucher davon abhalten, ihre Rechte geltend zu machen, auch wenn sie sich auf die Bestimmungen der Richtlinie 93/13 berufen könnten. Zweitens ist eine solche Auslegung der Richtlinie 93/13 wegen des Umstands, dass in Polen an zivilrechtlichen Verfahren Verbraucher bei Gericht beteiligt sind, erforderlich, und eine andere Auslegung könnte bewirken, dass die Gewährleistung eines wirksamen Verbraucherschutzes unmöglich wird. Als Folge davon käme es zu einem Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 93/13. Zum anderen steht die Annahme, dass die Eintragung in das Register missbräuchlicher Klauseln eine erweiterte Rechtswirkung hat, die dazu führt, dass alle Klauseln für missbräuchlich erklärt werden, die denselben Inhalt haben, mit dieser Bestimmung und dem Effektivitätsgrundsatz in Einklang, was es dem nationalen Gericht erlaubt, die Beweisführung auf die Prüfung des Inhalts der Dokumente zu beschränken. Das Gericht hat lediglich zu prüfen, ob es sich bei dem Kreditnehmer um einen Verbraucher handelt und ob die Vertragsklauseln im Einzelnen ausgehandelt wurden. Gleichzeitig bedeutet der Umstand, dass eine Klausel den gleichen Wortlaut wie ein Vertragsmuster hat, jedoch, dass sie im Voraus abgefasst wurde und der Verbraucher deshalb keinen Einfluss auf ihren Inhalt nehmen konnte. Sie wurde dem Verbraucher auch in Form eines im Voraus abgefassten Standardvertrags vorgelegt, so dass eine individuelle Vereinbarung nicht möglich war (Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 93/13). Diese Verfahrensweise verlagert die Rolle des Gerichts hauptsächlich auf die Bewertung der Auswirkungen der missbräuchlichen Vertragsklauseln und ermöglicht eine effiziente Durchführung der von den Verbrauchern eingeleiteten Verfahren, wodurch der Effektivitätsgrundsatz umgesetzt wird. Drittens bleibt die erweiterte Wirksamkeit von Urteilen des Gerichts für Wettbewerbs- und Verbraucherschutzsachen, die zur Eintragung einer Klausel eines Vertragsmusters

in das Register missbräuchlicher Klauseln führen, im Einklang mit dem Effektivitätsgrundsatz. Die praktische Umsetzung der Verbraucherrechte wird dadurch wesentlich vereinfacht. Gleichzeitig wird eine sogenannte abschreckende Wirkung erreicht, da der Gewerbetreibende in jedem Vertrag mit einem Verbraucher die negativen Folgen des Abschlusses einer missbräuchlichen Klausel zu tragen hat. Die negativen Folgen für den Gewerbetreibenden sind also umso gravierender, je mehr Verträge er mit missbräuchlichen Vertragsklauseln abgeschlossen hat.

- 9 Was **die zweite Frage** anbelangt, wird das vorliegende Gericht im Fall der Verneinung der ersten Frage zu prüfen haben, ob diese zuvor genannten Vertragsklauseln missbräuchlich sind. Von zentraler Bedeutung ist hier § 10 Abs. 4 des Vertrages, der vorsieht, dass der Kredit in PLN zurückzuzahlen ist, die beklagte Bank diese Beträge jedoch zu ihrem eigenen Verkaufskurs in CHF umrechnet. Ähnliche oder sogar identische Klauseln werden von den nationalen Gerichten einheitlich als missbräuchlich angesehen. Der von den Klägern mit der Beklagten geschlossene Vertrag unterscheidet sich aber ein wenig von den meisten an den CHF gebundenen Verträgen, was sich daraus ergibt, dass § 24 Abs. 1 der (mit 1. Juli 2009 geänderten) Kreditregeln die Möglichkeit vorsah, die monatlichen Kreditraten von Anfang an in CHF zurückzuzahlen. Zwar hatten alle Kreditnehmer nach der Änderung der Kreditregeln durch die beklagte Bank ab dem 1. Juli 2009 die Möglichkeit, die Kreditraten direkt in der Fremdwährung zu zahlen, doch ist im Hinblick auf die Vorschriften zu missbräuchlichen Vertragsklauseln die Missbräuchlichkeit einer Vertragsklausel, wie sie sich zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses darstellt, zu beurteilen.
- 10 Die Möglichkeit, an eine Fremdwährung gebundene Kreditraten direkt in dieser Fremdwährung zurückzuzahlen, ist wesentlich für die Beurteilung, ob die im Vertrag enthaltenen Umwandlungsklauseln (§ 10 Abs. 4) missbräuchlich sind. Bei Verträgen, die eine Rückzahlung der Kreditraten in CHF erlauben, kann der Kreditnehmer im Voraus CHF bei einer Wechselstube kaufen und die Kreditraten jeweils in dieser Währung zahlen. Wenn es der Kreditnehmer wollte, könnte er alle Kreditraten in CHF zahlen und die Bank hätte keinen Einfluss auf die Höhe der Leistung, die er zu erbringen hat. Die Frage, ob § 10 Abs. 4 des Kreditvertrags Anwendung findet, liegt in diesem Fall ganz im Ermessen der Kreditnehmer. Das vorliegende Gericht fragt sich daher, ob diese Frage für die Beurteilung erheblich ist, ob § 10 Abs. 4 des Kreditvertrags missbräuchlich ist. Die Rechtsprechung der nationalen Gerichte ist in diesem Punkt nicht einheitlich. Also entschied das Oberste Gericht, dass Klauseln eines Hypothekenkreditvertrags, der jeweils nach dem Willen des Verbrauchers unter Anwendung der Wechselkurstabelle der Bank sowohl in CHF als auch in PLN ausgezahlt und zurückgezahlt werden konnte, in keiner Weise missbräuchlich seien. Die Entscheidung, sich den Kredit in PLN auszahlen zu lassen und ihn in PLN zurückzuzahlen, sei seine alleinige Entscheidung und könne den Kredit in seinen Eigenschaften nicht ändern. Es könne daher nicht behauptet werden, dass die Voraussetzungen von Art. 385¹ § 1 des Zivilgesetzbuchs erfüllt seien und die fragliche Klausel unwirksam werde,

wenn die Rückzahlung nicht in CHF erfolge.³ Andererseits gibt es in der nationalen Rechtsprechung eine andere Auffassung, nach der die Missbräuchlichkeit einer Vertragsklausel nicht allein dadurch verschwindet, dass der Verbraucher sie nicht verwenden muss. Insbesondere dürfe die Wahl des Verbrauchers zwischen zwei Optionen nicht zu einer Wahl zwischen einer missbräuchlichen und einer nicht missbräuchlichen Option führen. Nach Ansicht des Gerichts für Wettbewerbs- und Verbraucherschutzsachen handelt es sich also um eine Wahl zwischen einer potenziell teureren, aber bequemerem Option und einer billigeren Option, die jedoch das eigene Zutun des Verbrauchers erfordert. Alle Klauseln des Vertrags und der Kreditregeln müssten im Einklang mit den guten Sitten stehen und dürften die Interessen des Verbrauchers nicht beeinträchtigen.⁴ Jede Variante muss mit dem Verbraucherrecht vereinbar sein. Die Annahme, dass eine missbräuchliche Klausel in jedem Fall missbräuchlich ist, auch wenn der Verbraucher auf ihre Anwendung verzichten kann, steht im Einklang mit dem Ziel der Richtlinie 93/13, die Gewerbetreibende davon abhalten soll, missbräuchliche Vertragsklauseln zu verwenden. Die gegenteilige Auffassung könnte die Gewerbetreibenden sogar dazu veranlassen, Verträge so abzufassen, dass sie die Möglichkeit böten, zwischen nicht missbräuchlichen und missbräuchlichen Klauseln zu wählen. Gewerbetreibende, die Verträge auf derartige Weise gestalteten, könnten sich leicht von der Verpflichtung gegenüber den Verbrauchern befreien, indem sie darauf hinwiesen, dass die Verbraucher sich für nicht missbräuchliche Vertragsklauseln hätten entscheiden können.

- 11 Da sich aus den obigen Ausführungen ergibt, dass weder das nationale Recht noch die Rechtsprechung der nationalen Gerichte das vorliegende Problem lösen, muss der Gerichtshof angerufen werden. Die Durchsicht der bisherigen Rechtsprechung des Gerichtshofs ergibt, dass er diese Frage bisher noch nicht geprüft hat. Allerdings hat der Gerichtshof bereits in ähnlichen Fragen entschieden. Insbesondere ist hier auf das Urteil vom 27. Januar 2021[, *Dexia Nederland* (C-229/2019, Rn. 51 bis 57)] hinzuweisen, in dem es heißt, dass „Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 klar[stellt], dass die Missbräuchlichkeit einer Vertragsklausel unter Berücksichtigung der Art der Güter oder Dienstleistungen, die Gegenstand des betreffenden Vertrags sind, aller den Vertragsabschluss begleitenden Umstände sowie aller anderen Klauseln desselben Vertrags oder eines anderen Vertrags, von dem die Klausel abhängt, beurteilt wird. Aus dieser Bestimmung sowie aus Art. 3 dieser Richtlinie in ihrer Auslegung durch den Gerichtshof ergibt sich, dass für die Beurteilung der Missbräuchlichkeit einer Vertragsklausel auf den Zeitpunkt des Abschlusses des betreffenden Vertrags abzustellen ist (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 9. Juli 2020, *Ibercaja Banco*, C-452/18, EU:C:2020:536, Rn. 48). Die in diesem Art. 4 Abs. 1 genannten Umstände sind nämlich nach ständiger Rechtsprechung die, von denen der Gewerbetreibende zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses Kenntnis haben konnte und die die spätere Erfüllung des

³ Vgl. Urteil des Sąd Najwyższy (Oberstes Gericht, Polen) vom 9. Oktober 2020 (III CSK 99/18).

⁴ Vgl. Urteil des Sąd Apelacyjny w Warszawie (Berufungsgericht Warschau, Polen) vom 13. Dezember 2017 (VII ACa 1036/17).

Vertrags beeinflussen, da eine Vertragsklausel ein Missverhältnis zwischen den sich aus dem Vertrag ergebenden Rechten und Pflichten der Parteien bewirken kann, das sich erst im Laufe der Vertragserfüllung herausstellt. Somit ergibt sich aus dieser Rechtsprechung, dass das nationale Gericht nach der Richtlinie 93/13 bei der Beurteilung der Missbräuchlichkeit einer Klausel ausschließlich auf den Zeitpunkt des Abschlusses des betreffenden Vertrags abstellen und anhand aller diesen Abschluss begleitenden Umstände beurteilen muss, ob diese Klausel als solche zu einem Missverhältnis zwischen den Rechten und Pflichten der Parteien zugunsten des Gewerbetreibenden geführt hat. Eine solche Beurteilung kann zwar die Erfüllung des Vertrags berücksichtigen, sie kann jedoch keinesfalls vom Eintritt von Ereignissen abhängen, die nach Vertragsschluss eintreten und vom Willen der Parteien unabhängig sind. Auch wenn somit unbestreitbar ist, dass sich das Missverhältnis im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 in bestimmten Fällen erst während der Vertragserfüllung herausstellen kann, ist zu prüfen, ob die Klauseln des Vertrags vom Zeitpunkt des Vertragsschlusses an zu diesem Missverhältnis geführt haben, und zwar auch dann, wenn dieses Missverhältnis nur unter bestimmten Umständen eintreten oder die Klausel unter anderen Umständen sogar dem Verbraucher zugutekommen könnte. Zum einen liefe die gegenteilige Auffassung darauf hinaus, die Beurteilung der Missbräuchlichkeit einer Klausel von den Bedingungen, unter denen die Vertragserfüllung stattfindet, und etwaigen künftigen Entwicklungen der Umstände abhängig zu machen, die einen Einfluss auf den Vertrag haben, so dass die Gewerbetreibenden auf die Vertragserfüllung und diese Entwicklungen spekulieren und eine potenziell missbräuchliche Klausel aufnehmen könnten und dabei darauf setzen, dass diese Klausel unter bestimmten Umständen nicht als missbräuchlich eingestuft wird. Zum anderen ist darauf hinzuweisen, dass nach Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 missbräuchliche Klauseln für den Verbraucher unverbindlich sind und daher so zu betrachten sind, als hätte es sie nie gegeben. Könnte die Beurteilung der Missbräuchlichkeit einer Klausel aber vom Eintritt von Ereignissen nach Vertragsabschluss abhängen, die unabhängig vom Willen der Parteien sind, könnte sich das nationale Gericht darauf beschränken, die Anwendung der streitigen Klausel nur für die Zeiträume auszuschließen, in denen die fragliche Klausel als missbräuchlich einzustufen ist.“ Da die Möglichkeit des Verbrauchers, sich für eine der beiden Vertragsklauseln zu entscheiden, gerade ein Umstand ist, der nach dem Vertragsschluss eintritt und vom Willen des Verbrauchers abhängt, klärt diese Rechtsprechung die in der vorliegenden Vorlagefrage angesprochene Frage nicht.

- 12 Was die **dritte Frage** betrifft, so ist zu betonen, dass die Frage der Informationspflichten der Gewerbetreibenden (einschließlich der Banken) und der Auferlegung des Wechselkursrisikos auf die Kreditnehmer bereits Gegenstand der Prüfung durch den Gerichtshof war, z. B. in den Urteilen RWE Vertrieb und Kásler, in denen der Gerichtshof feststellte, dass „[f]ür den Verbraucher ... es nämlich von grundlegender Bedeutung [ist], dass er vor Abschluss eines Vertrags über die Vertragsbedingungen und die Folgen des Vertragsschlusses informiert ist. Insbesondere auf der Grundlage dieser Informationen entscheidet er, ob er sich

gegenüber dem Gewerbetreibenden vertraglich binden möchte, indem er sich den von diesem vorformulierten Bedingungen unterwirft.“⁵

- 13 In den Urteilen in den Rechtssachen *Andriciuc* und *OTP Bank* wies er darauf hin, dass „zum einen der Kreditnehmer klar darüber informiert werden [muss], dass er sich durch den Abschluss eines auf eine ausländische Währung lautenden Kreditvertrags einem Wechselkursrisiko aussetzt, das er im Fall einer Abwertung der Währung, in der er sein Einkommen erhält, eventuell schwer wird tragen können. Zum anderen muss der Gewerbetreibende, im vorliegenden Fall also das Kreditinstitut, die möglichen Änderungen der Wechselkurse und die Risiken des Abschlusses eines Fremdwährungskredits insbesondere dann darlegen, wenn der den Kredit aufnehmende Verbraucher sein Einkommen nicht in dieser Währung erhält. Das nationale Gericht hat somit zu prüfen, ob der Gewerbetreibende den betroffenen Verbrauchern sämtliche relevanten Informationen übermittelt hat, die es diesen ermöglichen, die wirtschaftlichen Folgen einer Klausel wie der im Ausgangsverfahren streitigen für ihre finanziellen Verpflichtungen einzuschätzen. Nach den vorstehenden Erwägungen ist auf die zweite Frage zu antworten, dass Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 93/13 dahin auszulegen ist, dass das Erfordernis der klaren und verständlichen Abfassung einer Vertragsklausel voraussetzt, dass die Finanzinstitute bei Kreditverträgen verpflichtet sind, den Kreditnehmern Informationen zur Verfügung zu stellen, die ausreichen, um die Kreditnehmer in die Lage zu versetzen, umsichtige und besonnene Entscheidungen zu treffen. Dieses Erfordernis bedeutet, dass die Klausel eines Kreditvertrags, nach der der Kredit in derselben Fremdwährung zurückzuzahlen ist, in der er gewährt wurde, für den Verbraucher in formeller und grammatikalischer Hinsicht, aber auch hinsichtlich ihrer konkreten Tragweite in dem Sinne verständlich sein muss, dass ein normal informierter, angemessen aufmerksamer und verständiger Durchschnittsverbraucher nicht nur die Möglichkeit einer Auf- oder Abwertung der Fremdwährung, auf die der Kredit lautet, erkennen, sondern auch die – möglicherweise erheblichen – wirtschaftlichen Folgen einer solchen Klausel für seine finanziellen Verpflichtungen einschätzen kann. Es ist Aufgabe des nationalen Gerichts, die insoweit erforderlichen Feststellungen zu treffen.“⁶
- 14 Schließlich stellte der Gerichtshof in der Rechtssache *BNP Paribas Personal Finance* fest: „Was Fremdwährungskredite wie die in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden betrifft, ist festzustellen, dass erstens für die genannte Beurteilung jede vom Gewerbetreibenden bereitgestellte Information relevant ist, die bezweckt, den Verbraucher über die Funktionsweise des Wechselmechanismus und das damit verbundene Risiko aufzuklären. Von besonderer Bedeutung sind Angaben zu den Risiken, denen sich der Darlehensnehmer im Fall einer starken Abwertung des gesetzlichen Zahlungsmittels des Mitgliedstaats, in dem er

⁵ Urteile vom 21. März 2013, *RWE Vertrieb* (C-92/11, Rn. 44), und vom 30. März 2014, *Kásler* (C-26/13, Rn. 70).

⁶ Urteile vom 20. September 2017, *Andriciuc* (C-186/16, Rn. 50f.), und vom 20. September 2018, *OTP Bank* (C-51/17, Rn. 74 und 78).

ansässig ist, und einer Erhöhung des ausländischen Zinssatzes aussetzt. ... Daraus ergibt sich, dass die von dem Gewerbetreibenden übermittelten Informationen das Transparenzerfordernis nur erfüllen, wenn sie es einem normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher ermöglichen, nicht nur zu verstehen, dass die Entwicklung des Werts der Verrechnungswährung gegenüber der Zahlungswährung aufgrund von Schwankungen des Wechselkurses zu nachteiligen Folgen für seine finanziellen Verpflichtungen führen kann, sondern auch, im Rahmen des Abschlusses eines auf eine Fremdwährung lautenden Darlehensvertrags das reale Risiko zu verstehen, dem er sich während der gesamten Laufzeit des Vertrags für den Fall einer starken Abwertung der Währung, in der er sein Einkommen bezieht, gegenüber der Verrechnungswährung aussetzt. In diesem Kontext ist zu präzisieren, dass bezifferte Simulationen, wie sie in einigen der in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden Darlehensangebote enthalten sind, eine nützliche Information darstellen können, wenn sie auf hinreichende und genaue Daten gestützt sind und wenn sie objektive Bewertungen enthalten, die dem Verbraucher in klarer und verständlicher Weise übermittelt werden. Nur unter diesen Voraussetzungen können es solche Simulationen dem Gewerbetreibenden ermöglichen, den Verbraucher auf die Gefahr potenziell erheblicher negativer wirtschaftlicher Konsequenzen der fraglichen Vertragsklauseln aufmerksam zu machen. Wie jede andere vom Gewerbetreibenden übermittelte Information zur Tragweite der Verpflichtung des Verbrauchers müssen die bezifferten Simulationen dazu beitragen, dass der Verbraucher den langfristigen realen Umfang des Risikos, das mit möglichen Schwankungen des Wechselkurses verbunden ist, und somit die dem Abschluss eines auf eine Fremdwährung lautenden Darlehensvertrags innewohnenden Risiken versteht. Somit genügt es im Rahmen eines auf eine Fremdwährung lautenden Darlehensvertrags, der den Verbraucher einem Wechselkursrisiko aussetzt, zur Erfüllung des Transparenzerfordernisses nicht, diesem Verbraucher Informationen, selbst zahlreiche, zu übermitteln, wenn diese auf der Hypothese beruhen, dass der Wechselkurs zwischen der Verrechnungswährung und der Zahlungswährung über die gesamte Laufzeit dieses Vertrags stabil bleiben wird. Dies ist insbesondere der Fall, wenn der Verbraucher vom Gewerbetreibenden nicht auf den wirtschaftlichen Kontext hingewiesen wurde, der Auswirkungen auf die Schwankungen der Wechselkurse haben könnte, so dass der Verbraucher nicht in die Lage versetzt wurde, die potenziell schwerwiegenden Folgen, die sich aus dem Abschluss eines auf eine Fremdwährung lautenden Darlehensvertrags für seine finanzielle Situation ergeben können, konkret zu verstehen. Zweitens gehört zu den Gesichtspunkten, die für die in Rn. 67 des vorliegenden Urteils genannte Beurteilung relevant sind, auch der Sprachgebrauch des Finanzinstituts in den vorvertraglichen und vertraglichen Unterlagen. Insbesondere kann das Fehlen von Begriffen oder Erläuterungen, die den Darlehensnehmer ausdrücklich auf das Bestehen besonderer, mit Fremdwährungskrediten verbundener Risiken hinweisen, bestätigen, dass das Transparenzerfordernis, wie es sich u. a. aus Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 93/13 ergibt, nicht erfüllt ist.⁷

⁷ Urteil vom 10. Juni 2021, BNP Paribas Personal Finance (C-776/19 bis C-782/19, Rn. 69 und

- 15 Eine Bank, die einem Verbraucher einen Fremdwährungskredit anbietet, muss im Rahmen ihrer Informationspflicht in Bezug auf das Wechselkursrisiko des Verbrauchers den Verbraucher zumindest über die bisherige Entwicklung des Wechselkurses der inländischen Währung gegenüber der Fremdwährung über einen ausreichend langen Zeitraum informieren und eine Simulation zeigen, wie sich die Höhe der Kreditraten und der Kreditschuld im Falle einer Abwertung der inländischen Währung gegenüber der Fremdwährung verändern könnte. Es stellt sich die Frage, ob diese Informationspflichten auch den Fall eines Verbrauchers betreffen, der aufgrund seiner Ausbildung oder seiner Berufserfahrung bereits über derartige Informationen verfügt.
- 16 Nach Ansicht des vorlegenden Gerichts hat die Bank die Informationspflichten gegenüber dem Kläger nicht erfüllt. Anders verhält es sich mit der Situation der Klägerin, die zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses beruflich hoch qualifiziert war und über Berufserfahrung bei der beklagten Bank verfügte. Sie gab zu, dass sie das Angebot der Bank kannte und sich des Wechselkursrisikos bewusst war, das sich aus dem von ihr aufgenommenen Fremdwährungskredit ergab. Vor diesem Hintergrund möchte das Gericht wissen, ob Art. 3 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 vorschreiben, dass ein Gewerbetreibender bei der Belehrung eines Verbrauchers über die wesentlichen Merkmale eines Vertrags einen Durchschnittsverbraucher oder auch die individuellen Eigenschaften der betreffenden Person berücksichtigen muss.
- 17 Die Antwort auf diese Frage ist für die Entscheidung der vorliegenden Rechtssache von wesentlicher Bedeutung. Die Auffassung, dass der Gewerbetreibende verpflichtet ist, vollständige und verständliche Informationen über die Merkmale des Vertrags (insbesondere über die mit dem Vertragsabschluss verbundenen Risiken) gegenüber jedem Verbraucher bereitzustellen, kann bedeuten, dass die Belehrungen durch die beklagte Bank bei beiden Klägern unzureichend waren, was bedeuten würde, dass die Vertragsklauseln bei allen beiden nicht eindeutig und missbräuchlich sind. Dagegen kann die Annahme, dass der Umfang der Informationspflichten seitens des Gewerbetreibenden an den konkreten Verbraucher angepasst werden muss, zur Feststellung führen, dass die fraglichen Vertragsklauseln nur in Hinblick auf den Kläger unverständlich und missbräuchlich waren.
- 18 Hinsichtlich der letzten, **vierten Vorlagefrage**, die sich gleichsam aus der dritten Frage ergibt, erwägt das vorlegende Gericht in Anbetracht der besseren faktischen Position der Klägerin (Wissens- und Erfahrungsniveau) im Vergleich mit dem Kläger, zu entscheiden, dass die Vertragsklauseln, die das Wechselkursrisiko den Klägern auferlegen und die der Bank ermöglichen, die Wechselkurse frei zu bestimmen, nur gegenüber dem Kläger, nicht aber gegenüber der Klägerin, missbräuchlich waren. Dies würde bedeuten, dass der Kreditvertrag nur insoweit nichtig ist, als er sich auf den Kläger bezieht (unter der Annahme, dass festgestellt

wird, dass diese Vertragsklauseln eine Hauptleistung festlegen, was zur Nichtigkeit des Vertrags führen muss). Eine solche Entscheidung ist sowohl nach innerstaatlichem Recht als auch nach der Entscheidungspraxis der polnischen Gerichte zulässig. Es stellt sich jedoch die Frage, ob eine solche Lösung mit den Bestimmungen der Richtlinie 93/13 (insbesondere deren Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1) im Einklang steht. Eine derartige Entscheidung, die für den Kläger zweifellos günstig wäre, würde jedoch die Klägerin in eine noch ungünstigere Lage versetzen, als wenn der Vertrag für beide Kläger in vollem Umfang wirksam wäre (dann würden sie gegenüber der Bank solidarisch haften). Sie hätte zur Folge, dass die Klägerin für die Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Kreditvertrag in vollem Umfang verantwortlich wäre. Folglich würde die Ausübung der Rechte aus der Richtlinie 93/13 durch den Kläger zu negativen Folgen für die Klägerin führen, was jedoch gegen die Bestimmungen der Richtlinie 93/13 verstieße.

- 19 Eine alternative Lösung, die mit der Richtlinie 93/13 vereinbar ist, könnte nach Ansicht des Gerichts darin bestehen, dass ein Vertrag entweder gegenüber allen Verbrauchern für nichtig erklärt werden kann oder dass er überhaupt nicht für nichtig erklärt werden kann. Eine solche Lösung erscheint jedoch als nicht richtig, da sie bedeuten würde, dass die Rechte eines Verbrauchers aus der Richtlinie 93/13 allein aufgrund der unterschiedlichen Rechtsstellung eines anderen Verbrauchers, der Partei in Bezug auf denselben Vertrag ist, beschränkt werden würden. In diesem Fall würden die Rechte eines Verbrauchers, dem gegenüber die Vertragsklauseln missbräuchlich sind, ohne Rechtsgrundlage in der Richtlinie 93/13 zunichte gemacht.
- 20 Die dritte mögliche Lösung beruht auf einer unionsrechtskonformen Auslegung und stellt einen Kompromiss dar. Sie läuft darauf hinaus, den Vertrag gegenüber dem Kläger für nichtig zu erklären und dabei die Höhe der gesamten vertraglichen Leistungen um die Hälfte zu verringern. Im Ergebnis blieben die Klägerin und die Bank Parteien des Vertrags. Der Kläger hingegen wäre nicht zur Zahlung von Kreditraten verpflichtet und gleichzeitig hätte er aber einen Anspruch auf Rückzahlung der Hälfte der bereits gezahlten Kreditraten. Der Kompromisscharakter der oben dargestellten Lösung liegt darin, dass einerseits die Forderung des Klägers befriedigt wird, andererseits aber die Rechtslage der Klägerin nicht verschlechtert wird. Allerdings ergeben sich aus Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 Bedenken gegen diese Lösung, da das Gericht in den Inhalt des Vertrags eingreift, was über die Feststellung, dass die missbräuchlichen Vertragsklauseln nichtig sind, hinausgeht.
- 21 Die vierte Lösung, die zwar verbraucherfreundlich ist, aber unter dem Gesichtspunkt des Grundsatzes der Rechtssicherheit Zweifel aufwirft, sieht vor, dass Klauseln, die nur gegenüber einem Verbraucher missbräuchlich sind, die Nichtigkeit des gesamten Vertrags zur Folge haben. Diese Lösung vermeidet die Probleme, die sich aus den drei oben beschriebenen Lösungen ergeben. In diesem Fall wären die Ansprüche aller Verbraucher erfüllt, da sie übereinstimmend die Feststellung der Nichtigkeit des Vertrags fordern und sich mit den daraus

ergebenden Folgen einverstanden erklären. Die Annahme dieser Lösung würde bedeuten, dass das vorlegende Gericht dem Hilfsantrag der Kläger in vollem Umfang stattgegeben würde. Nach Ansicht des vorlegenden Gerichts ist diese Lösung optimal und gewährleistet beiden Klägern den in der Richtlinie 93/13 gewährten Schutz.

- 22 In Anbetracht der vorstehenden Ausführungen schlägt das vorlegende Gericht vor, die ersten drei Fragen zu bejahen. In Bezug auf die vierte Frage schlägt das Gericht hingegen vor, zu antworten, dass die Feststellung der Missbräuchlichkeit einer Vertragsklausel gegenüber einem einzigen Verbraucher, der Partei in einem Vertrag mit einem Gewerbetreibenden ist, notwendigerweise dazu führt, dass diese Klausel auch in Bezug auf alle übrigen Vertragsparteien missbräuchlich ist, und dies, wenn der Vertrag ohne diese Klausel nicht erfüllt werden kann, die Nichtigkeit des Vertrags hinsichtlich aller Vertragsparteien nach sich zieht.

ARBEITSDOKUMENT